

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด หรือที่เรียกว่าหลัก Volenti non fit injuria นั้น มีการนำมาปรับใช้ในกฎหมายละเมิดที่จะเป็นข้อยกเว้นที่ทำให้ผู้ทำละเมิดไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากผู้เสียหายยินยอมนั้น มีความแตกต่างในการปรับใช้และตีความหลักดังกล่าวในกฎหมายไทยที่กล่าวในเบื้องต้นได้ว่า

ตามคำอธิบายในการปรับใช้หลัก Volenti non fit injuria ในกฎหมายไทยนั้นจะแบ่งออกเป็น 3 ฝ่าย ด้วยกันคือ

1. ฝ่ายที่มองว่าหลัก Volenti non fit injuria ทำให้องค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดในส่วนของการกระทำโดยผิดกฎหมายขาดหายไป ซึ่งเป็นคำอธิบายที่เป็นไปในทำนองเดียวกันกับคำอธิบายของกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ เมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมให้มีการกระทำละเมิดแล้ว การกระทำที่เกิดจากความยินยอมนั้นก็เป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย

อย่างไรก็ดีมิใช่ว่าความยินยอมของผู้เสียหายจะมายกเว้นให้การกระทำทุกอย่างกลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายได้ทุกกรณี แต่จะต้องคำนึงถึงเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย ซึ่งหากการกระทำตามความยินยอมนั้นมีผลเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วความยินยอมนั้นก็ไม้อาจทำให้การกระทำนั้นกลายเป็นชอบด้วยกฎหมายได้

2. ฝ่ายที่มองว่าหลัก Volenti non fit injuria ทำให้องค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดในส่วนของการเสียหายขาดหายไป ซึ่งเป็นคำอธิบายที่เป็นไปในทำนองเดียวกับคำอธิบายของกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ เมื่อผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมแล้วจะถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นมิได้ และเพราะเหตุที่ความเสียหายในทางแพ่งนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายอันจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็มีแต่เฉพาะตัวผู้ให้ความยินยอมแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น ส่วนประชาชนหรือสังคมส่วนรวมไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวได้ ฉะนั้นตามคำอธิบายของนักกฎหมายฝ่ายนี้ปัญหาในเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงไม่ต้องนำมาพิจารณา ด้วยเหตุนี้ผู้เสียหายจึงสามารถให้ความยินยอมได้ทุกกรณี

3. ฝ่ายที่มองว่าหลัก Volenti non fit injuria เป็นข้อต่อสู้ที่จำเลยสามารถยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้ว อันเป็นคำอธิบายที่ศาลนำมาใช้ในการตัดสินคดี ซึ่งเป็นคำอธิบายที่เป็นไปในทำนองเดียวกันกับคำอธิบายของกฎหมายอังกฤษ โดยศาลมองว่าถ้าเป็นความยินยอมของผู้เสียหายในทางแพ่งแล้ว จำเลยก็สามารถอ้างความยินยอมของผู้เสียหายขึ้นปฏิเสธความรับผิดของตนได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ซึ่งจากความเห็นที่แตกต่างกันต่อการปรับใช้หลัก Volenti non fit injuria กอปรกับในปัจจุบัน มีกลุ่มคนที่มีอำนาจต่อรองบางอย่างที่เหนือกว่าผู้เสียหายอาศัยหลักความยินยอมของผู้เสียหาย (Volenti non fit injuria) มาใช้ในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบต่อผู้เสียหายอย่างมากจนถึงขั้นมีลักษณะของความไม่เป็นธรรมปรากฏขึ้น

ด้วยเหตุนี้เพื่อทำให้การใช้หลัก Volenti non fit injuria มีความเป็นธรรมจึงได้มีการนำเอาหลักการของ Volenti non fit injuria ไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า ความยินยอมของผู้เสียหายนั้นถ้ามีลักษณะเป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ห้ามมิให้นำมาอ้างเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในทางละเมิด จึงทำให้หลายคนเข้าใจกันไปว่า มาตรา 9 นี้ออกมาเพื่อเปลี่ยนแปลงหลักความยินยอมของผู้เสียหาย (Volenti non fit injuria) ซึ่งศาลเคยวางบรรทัดฐานไว้

แต่ในความเป็นจริงแล้วมาตรา 9 หาได้เป็นการจำกัดของเขตแห่งการให้ความยินยอมของผู้เสียหายลงไม่ เนื่องจากหลักเกณฑ์ของความยินยอมที่ปรากฏในมาตรา 9 นี้ก็เป็นหลักการเดียวกันกับหลักความยินยอมของผู้เสียหายในทางแพ่งซึ่งมีอยู่แต่เดิมที่การใช้หลักดังกล่าวมีขอบเขตจำกัดในการใช้อ้าง แต่ที่มีการเข้าใจผิดว่าเป็นหลักการใหม่ก็เพราะความสับสนระหว่างแนวความคิดเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหายตามกฎหมายแพ่งที่มีการแบ่งแยกกันออกเป็นหลายฝ่ายนั่นเอง ซึ่งทำให้ต้องมีการศึกษาการใช้หลักดังกล่าวให้ถูกต้องและชัดเจนต่อไป

นอกจากปัญหาในทางวิชาการที่มีความแตกต่างที่จำเป็นต้องศึกษาแล้ว ปัญหาในทางข้อเท็จจริงที่ยังปรากฏอยู่จะเห็นได้ในสังคมไทยที่มีอยู่ในปี 2550 นี้ ได้สะท้อนให้เห็นถึงการกระทำที่เกี่ยวกับหลักความยินยอมไม่เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายที่ต้องรับผิดชอบ ที่ปรากฏในเรื่องของความเชื่อถือของคนไทยในสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของวัดมุงคลต่าง ๆ ที่คนไทยบางกลุ่มมีความเชื่อหลงถึงสรรพคุณการอยู่ยงคงกระพัน ที่มักจะมีการรอดอ้างพิสุจน์สรรพคุณของวัดมุงคลศักดิ์สิทธิ์ต่าง ๆ โดยมีการรอดอ้างถึงการมีวัดมุงคลแล้วจะแคล้วคลาดปลอดภัย จนถึงขั้นทดลองการยิงไม่

เข้าพันไม่เข้า¹ ซึ่งถ้ามีผู้หลงเชื่อยินยอมให้กระทำการให้ผู้อื่นทำร้ายเพื่อทดลองความศักดิ์สิทธิ์ของ
 วัตถุมงคลที่กล่าวอ้าง เช่นนี้ก็คงเป็นปัญหาว่า ความยินยอมของผู้เสียหายนั้นจะยกเว้นไม่ให้อำนาจ
 รับผิดชอบหรือไม่เพียงใด

2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

วัตถุประสงค์ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวความคิดใน
 เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในทางแพ่ง (Volenti non fit injuria) และแนวความคิดเกี่ยวกับ
 ความยินยอมของผู้เสียหายที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น
 ธรรม พ.ศ. 2540 ว่าเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันหรือไม่อย่างไร ตลอดจนการปรับใช้ การตีความมาตรา
 9 ว่ามีปัญหอะไรบ้าง

3. ขอบเขตการศึกษา

ในการศึกษาเรื่องนี้ จะทำการศึกษาถึงหลักความยินยอมของผู้เสียหาย (Volenti
 non fit injuria) ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.
 2540 ว่ามีประวัติความเป็นมาอย่างไร มีความเหมือนหรือต่างกับหลักความยินยอมของ
 ผู้เสียหายในทางแพ่ง และเพราะเหตุใดหลักการในเรื่องละเมิดถึงมาปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติ
 ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะของการทำสัญญา แล้วเมื่อมาอยู่ใน
 พระราชบัญญัตินี้แล้วจะยกเลิกหลักความยินยอมของผู้เสียหายที่มีอยู่แต่เดิมลงหรือไม่ โดยศึกษา
 เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

¹ ข้อเท็จจริงที่มีข่าวว่า “ มีบุคคลในมือกำ “ ของ ” ที่ปลุกเสกเสร็จแล้ว ยินยอมให้
 ผู้อื่นใช้มีดกรีดกลางหลังของตนเพื่อเป็นการลองของ ” (รายละเอียดดูหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ปีที่ 58
 ฉบับที่ 18036 วันเสาร์ที่ 9 มิถุนายน พ.ศ. 2550)

4. วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีการดำเนินการศึกษา ได้ใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากตำราหนังสือ บทความ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้จากการศึกษา

ผลจากการศึกษาเรื่องวิเคราะห์ปัญหาการใช้การตีความมาตรา 9 ของ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จะเป็นประโยชน์ในกรณีดังกล่าว ต่อไปนี้

5.1 ทำให้เกิดความรู้และความเข้าใจใน หลักกฎหมายเรื่องความยินยอมไม่เป็น ละเมิดหรือ volenti non fit injuria ตามที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง

5.2 ทำให้เกิดความรู้และความเข้าใจในหลักเกณฑ์ของความยินยอมไม่เป็นละเมิดที่ ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

5.3 ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจในเรื่องของข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัด ความรับผิดชอบที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อ สัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

5.4 ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากหลักเรื่องความยินยอมของ ผู้เสียหาย ตลอดจนข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบให้แก่ผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะ เป็นในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อ สัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

5.5 เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดจากการบังคับใช้ของ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

5.6 เป็นประโยชน์แก่ผู้สนใจที่จะศึกษาเกี่ยวกับหลักความยินยอมของผู้เสียหายตาม ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อ สัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ต่อไป